

# ECLI:NL:RBOVE:2023:1722

Instantie Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak 12-05-2023

Datum publicatie 16-05-2023

Zaaknummer AK\_22\_829

Rechtsgebieden Omgevingsrecht

Bijzondere kenmerken Eerste aanleg - enkelvoudig

Inhoudsindicatie

Ontheffing verleend voor het realiseren van een tijdelijk zonnepark met bijbehorende voorzieningen nabij perceel Beumerstreeg 13 in Holten; verweerder heeft zich op standpunt kunnen stellen dat zonnepark valt binnen de reikwijdte van het begrip "groot en grootschalige project"; dat betekent dat verbod van toepassing is en dat daarom ontheffing nodig is; beroep ongegrond.

Vindplaatsen Rechtspraak.nl

## Uitspraak

### RECHTBANK OVERIJSEL

Zittingsplaats Zwolle

Bestuursrecht

zaaknummer: AWB 22/829

**uitspraak van de enkelvoudige kamer in de zaak tussen**

**Zonnepark Holten B.V., te Holten, eiseres,**

gemachtigde: mr. K. Timmer,

en

**het college van gedeputeerde staten van Overijssel, verweerder.**

### Procesverloop

Bij besluit van 16 september 2021 (het primaire besluit) heeft verweerder aan eiseres op haar verzoek ontheffing verleend van het in de Provinciale Omgevingsverordening Overijssel 2017 (hierna:

de POV) in artikel 2.2.2.4 opgenomen verbod, voor het realiseren van een tijdelijk zonnepark met bijbehorende voorzieningen nabij het perceel Beumersteeg 13 in Holten.

Tegen dat besluit heeft eiseres bezwaar gemaakt.

Bij besluit van 31 maart 2022 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van eiseres ongegrond verklaard.

Eiseres heeft tegen dat besluit beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 30 maart 2023.

Eiseres heeft zich laten vertegenwoordigen door L.J.M. Simons en door haar gemachtigde.

Voor verweerder zijn verschenen A.M.T. ten Have-Weernink en A.G.M. Niens-Jansman.

## **Overwegingen**

### **Relevante feiten en omstandigheden**

- 1.1 Op 26 juni 2019 heeft eiseres bij het college van burgemeester en wethouders van Rijssen-Holten een omgevingsvergunning ingevolge de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) aangevraagd voor het realiseren van een tijdelijk zonnepark nabij het perceel Beumersteeg 13 in Holten.
- 1.2 Ten behoeve van het zonnepark heeft eiseres op 11 februari 2021 bij verweerder tevens een verzoek op grond van artikel 3.2.2.4, derde lid, van de POV ingediend om ontheffing van het verbod om buiten inrichtingen grote en grootschalige projecten tot stand te brengen, te wijzigen of uit te breiden in een grondwaterbeschermingsgebied voorzover de risico's op verontreiniging van het grondwater voor de waterwinning toenemen.
- 1.3 Op 16 september 2021 heeft verweerder aan eiseres de gevraagde ontheffing op grond van de POV verleend. Tegen dat besluit heeft eiseres bezwaar gemaakt, omdat zij van mening is voor het zonnepark geen ontheffing nodig is.
- 1.4 Bij het bestreden besluit heeft verweerder het bezwaar van eiseres ongegrond verklaard en het primaire besluit in stand gelaten.
- 1.5 Tegen dat besluit richt zich het beroep van eiseres.

### **Gronden van het beroep**

- 2.1 Eiseres stelt zich – kort samengevat – op het standpunt dat de verbodsbepaling van artikel 3.2.2.4, eerste lid, van de POV niet geldt voor het zonnepark en dat verweerder daarom niet bevoegd was om ontheffing te verlenen. Volgens eiseres is geen ontheffing nodig nu het niet gaat om een activiteit buiten een inrichting omdat het zonnepark zelf is aan te merken als een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer (Wm). Naar de mening van eiseres kan het bestreden besluit reeds op deze grond niet in stand blijven.
- 2.2 Daarnaast is eiseres van mening geen ontheffing nodig is omdat het zonnepark geen groot of grootschalig project is. Blijkens de toelichting geldt de verbodsbepaling van artikel 3.2.2.4 van de POV alleen voor projecten die grote tot zeer grote risico's met zich mee kunnen brengen voor de bescherming van de grondwaterkwaliteit. Daarvan is naar de volgens eiseres bij het onderhavige zonnepark geen sprake. Ook op deze grond kan het bestreden besluit naar de mening van eiseres niet in stand blijven.
- 2.3 Op de zitting heeft eiseres naar voren gebracht dat haar belang met name is gelegen in het feit dat een ontheffing belastende elementen, zoals extra voorwaarden en (monitorings-) verplichtingen met zich brengt, hetgeen volgens haar leidt tot onnodige kosten en moeite. Naar haar zeggen heeft eiseres uiteindelijk toch – onder protest – om ontheffing verzocht omdat verweerder dat nodig achtte. De gevraagde ontheffing is vervolgens ook verleend.

### **Wettelijk kader**

- 3.1 Ingevolge artikel 3.2.2.4, eerste lid, van de POV is het in een grondwater-beschermingsgebied verboden om buiten inrichtingen grote en grootschalige projecten tot stand te brengen, te wijzigen of uit te breiden, voor zover de risico's op verontreiniging van het grondwater voor de waterwinning toenemen.
- 3.2 Ingevolge artikel 3.2.2.4, tweede lid, van de POV worden onder projecten, als bedoeld in het eerste lid, worden in ieder geval verstaan grote en grootschalige:
- . dag- of verblijfsrecreatie;
  - . woningbouw (meer dan 10 respectievelijk 100 woningen);
  - . stedenbouw (winkelcentra, bedrijven voor horeca, handel en dienstverlening);
  - . autowegen (inclusief parkeerterreinen, transferia), waterwegen (inclusief havens), spoorwegen;
  - . bedrijventerreinen;
  - . buisleidingen.
- 3.3 Ingevolge artikel 3.2.2.4, derde lid 3, van de POV kunnen Gedeputeerde Staten ontheffing kunnen verlenen van de in het eerste lid gestelde verboden.
- 3.4 Ingevolge artikel 1.1. van de Wm wordt onder een inrichting verstaan: elke door de mens bedrijfsmatig of in een omvang alsof zij bedrijfsmatig was, ondernomen bedrijvigheid die binnen een zekere begrenzing pleegt te worden verricht.
- 3.5 Artikel 1.1, derde lid, van de Wm bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur categorieën van inrichtingen worden aangewezen, die nadelige gevolgen voor het milieu kunnen veroorzaken. Deze algemene maatregel van bestuur is het Besluit omgevingsrecht (Bor).
- 3.6 Ingevolge artikel 1.1, vierde lid, van de Wm wordt in die wet en de daarop berustende bepalingen

onder inrichting verstaan: een inrichting, behorende tot een categorie die krachtens het derde lid is aangewezen. Daarbij worden als één inrichting beschouwd de tot eenzelfde onderneming of instelling behorende installaties die onderling technische, organisatorische of functionele bindingen hebben en in elkaars onmiddellijke nabijheid zijn gelegen. De minister kan nadere regels stellen met betrekking tot hetgeen in deze wet en de daarop berustende bepalingen onder inrichting wordt verstaan.

## **Overwegingen van de rechtbank**

*Welke vragen moeten in deze zaak worden beantwoord?*

- 4.1 Niet in geschil is dat het verbod van artikel 3.2.2.4, eerste lid, van de POV alleen geldt voor grote en grootschalige projecten die buiten een inrichting plaatsvinden, voor zover daardoor de risico's op verontreiniging van het grondwater voor de waterwinning toenemen. Alleen in dat geval is een ontheffing nodig.
- 4.2 Gelet op wat eiseres in beroep heeft aangevoerd spitst deze zaak zich – kort samengevat – toe op de volgende vragen:
- a. is het zonnepark een inrichting in de zin van de Wm?
  - b. is het zonnepark een groot of grootschalig project in de zin van de POV dat grote risico's met zich brengt voor de bescherming van de grondwaterkwaliteit in een waterwingebied?

*Is het zonnepark een inrichting in de zin van de Wm?*

- 4.3 Een bepaalde activiteit is een inrichting in de zin van de Wm als voldaan is aan twee voorwaarden:
1. de activiteit is een door de mens bedrijfsmatig of in een omvang alsof zij bedrijfsmatig was, ondernomen bedrijvigheid, die binnen een zekere begrenzing pleegt te worden verricht (artikel 1.1, eerste lid, Wm);
  2. er moet een categorie uit bijlage I van het Bor van toepassing zijn (art. 1.1, vierde lid, Wm). Daarbij worden als één inrichting beschouwd de tot eenzelfde onderneming of instelling behorende installaties die onderling technische, organisatorische of functionele bindingen hebben en in elkaars onmiddellijke nabijheid zijn gelegen.
- 4.4 Niet in geschil is dat het zonnepark voldoet aan de eerste voorwaarde, omdat het exploiteren van een zonnepark een bedrijfsmatige activiteit is en omdat een zonnepark op een vaste locatie staat en daarmee binnen een duidelijke begrenzing wordt verricht. Daarnaast vindt de activiteit met enige regelmaat plaats, omdat het opwekken van energie in principe gedurende het hele jaar door wordt verricht.
- 4.5 Vervolgens is de vraag of het zonnepark ook voldoet aan de tweede voorwaarde voor het zijn van een Wm-inrichting, te weten of het zonnepark behoort tot de categorieën van inrichtingen die zijn aangewezen in bijlage 1 onderdeel B of C van het Bor.
- 5.1 Eiseres stelt zich op het standpunt dat dit inderdaad het geval is omdat inrichtingen voor het omzetten van thermische energie in elektrische energie worden genoemd in categorie 20.1, onder a, sub 4, van onderdeel C, van het Bor.
- 5.2 Aangezien de Nota van Toelichting (NvT) bij het Bor geen toelichting bevat op de verschillende categorieën, moet daarvoor naar de mening van eiseres worden teruggegrepen op de NvT bij de

voorganger van het Bor, te weten het Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer (Ivb). Daarin is opgenomen dat onder categorie 20.1, onder a, sub 4, onder meer vallen warmtekrachtinstallaties en installaties die zonne-energie omzetten in elektriciteit, bijvoorbeeld door middel van fotonvoltaïsche cellen.

5.3 Het onderhavige zonnepark voldoet volgens eiseres aan die omschrijving en is naar haar mening daarom een inrichting in de zin van de Wm. Zij verwijst hierbij naar uitspraken van verschillende rechtbanken en van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling).

6.1 De rechtbank overweegt dat tot categorie 20.1, onder a, sub 4, van bijlage I onderdeel C van het Bor, onder andere behoren inrichtingen voor het omzetten van thermische energie in elektrische energie.

6.2 De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) heeft in een uitspraak van 14 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2770, overwogen dat in een zonnepark geen thermische (verbrandings-) installatie is, omdat daarin geen thermische energie wordt opgewekt of gebruikt voor de productie van elektriciteit, stoom en water, maar stralingsenergie (zonlicht) rechtstreeks wordt omgezet in elektrische energie.

6.3 Gelet hierop is de rechtbank van oordeel dat een zonnepark niet valt onder categorie 20.1, onder a, sub 4, van bijlage I, onderdeel C van het Bor en dus geen Wm-inrichting is.

6.4 Het feit dat in de toelichting van categorie 20.1, onder a, sub 4, van onderdeel C, van het Ivb waarnaar eiseres verwijst – al dan niet terecht – is vermeld dat zonneparken wel onder die categorie vallen, maakt dat niet anders. Aan een toelichting bij een wettelijke regeling komt pas doorslaggevende betekenis toe als de bepalingen van regeling zelf onduidelijk zijn. Dat is naar het oordeel van de rechtbank hier bij categorie 20.1, onder a, sub 4, van bijlage I, onderdeel C van het Bor niet het geval.

7. De beroepsgrond van eiseres dat reeds geen ontheffing nodig is omdat het zonnepark een Wm-inrichting is zodat geen sprake is van een activiteiten buiten een inrichting, slaagt daarom niet.

*Is het zonnepark een groot of grootschalig project in de zin van de POV dat grote risico's mee kan brengen voor de bescherming van de grondwaterkwaliteit?*

8.1 Eiseres is van mening dat een zonnepark geen groot of grootschalig project is. Zij voert daartoe aan dat uit de toelichting op artikel 3.2.2.4 van de POV blijkt dat voor de beschrijving van de activiteiten die worden aangemerkt als grote en grootschalige projecten aansluiting gezocht is bij het Besluit milieueffectrapportage 1994 (Besluit Mer), zoals dat gold vóór de inwerkingtreding van het wijzigingsbesluit op 1 april 2011.

8.2 In een uitspraak van 14 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2770, heeft de Afdeling geoordeeld dat een zonnepark niet valt onder een van de in de bijlage bij het Besluit mer genoemde activiteiten en daarom niet mer-beoordelingsplichtig is. Dat betekent volgens eiseres dat niet beoordeeld hoeft te worden of van een activiteit belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu zijn te verwachten.

8.3 Volgens eiseres heeft verweerder ook niet aannemelijk gemaakt dat een zonnepark risico's – laat staan grote tot zeer grote risico's – voor de bescherming van de grondwaterkwaliteit met zich kan brengen. In de ontheffing geeft verweerder alleen aan dat er nog zeer weinig onderbouwde inzichten zijn over de (langjarige) effecten van zonneparken op de kwaliteit van bodem en grondwater. Wat daar verder ook van zij, dat betekent naar de mening van eiseres nog niet dat daarom sprake is van grote tot zeer grote risico's.

8.4 In het bestreden besluit verwijst verweerder naar een document van het Rijksinstituut voor

Volksgezondheid en Milieu (RIVM), waarin de mogelijke risico's van grootschalige grondgebonden zonneparken in waterwingebieden zijn beschreven. Eiseres merkt daarover op dat als het al zo zou zijn dat genoemde risico's bestaan – wat zij betwist – het daarbij niet gaat om grote of zeer grote risico's voor de bescherming van de grondwaterkwaliteit.

8.5 Volgens eiseres gaat het om kleine, verwaarloosbare risico's, die zich bij ieder willekeurig (bouw)project kunnen voordoen. Dergelijke 'normale' risico's vallen naar haar mening dan ook niet onder de reikwijdte van artikel 3.2.2.4 van de POV.

8.6 Eiseres voert aan dat in de toelichting op artikel 3.2.2.4 van de POV voor elk van de daarin opgesomde categorieën van projecten die in ieder geval vallen onder het begrip “grote en grootschalige projecten” als bedoeld in het eerste lid, nader is toegelicht bij welke aard en omvang er een ontheffingsplicht geldt. Daaruit kan volgens haar worden afgeleid dat voor de volgende projecten geen ontheffing is vereist:

- . recreatieve of toeristische voorzieningen tot een oppervlakte van 1 hectare (onderdeel a);
- . de bouw van 10 woningen (onderdeel b);
- . de aanleg, wijziging of uitbreiding van stadsprojecten met inbegrip van winkelcentra, bedrijven voor horeca, handel en dienstverlening of parkeerterreinen tot een oppervlakte van 1 hectare (onderdeel c);
- . de aanleg, wijziging of uitbreiding van een bedrijventerrein tot een oppervlakte van 1 hectare (onderdeel e);
- . het aanleggen van een buisleiding voor het transport van olie(producten), chemicaliën of gas over een lengte tot 1 kilometer (onderdeel f).

8.7 Eiseres stelt zich op het standpunt dat de door verweerder bedoelde risico's van het zonnepark ook van toepassing zijn op de hiervoor genoemde projecten en daarom niet kunnen worden aangemerkt als groot of zeer groot. Bovendien zijn naar haar mening veel – zo niet alle – van de hiervoor genoemde projecten (vele malen) ingrijpender, en de risico's (vele malen) groter, dan de aanleg en exploitatie van een zonnepark. Het standpunt dat voor die activiteiten geen ontheffing is vereist, en voor het zonnepark wel, is wat eiseres betreft ook om die reden niet houdbaar.

9.1 De rechtbank overweegt dat op grond van artikel 3.2.2.4, eerste lid, van de POV een verbod geldt voor het tot stand brengen van grote en grootschalige projecten buiten inrichtingen in grondwaterbeschermingsgebieden voor zover de risico's op verontreiniging van het grondwater voor de waterwinning toenemen. In het tweede lid is een opsomming gegeven van projecten die in ieder geval onder het begrip 'grote en grootschalige projecten' vallen.

9.2 Uit het gebruik van de woorden “in ieder geval” in het tweede lid van artikel 3.2.2.4 van de POV volgt dat het niet gaat om een limitatieve opsomming. Ook andere projecten kunnen door hun aard en omvang en de bijbehorende risico's voor de grondwaterkwaliteit binnen de reikwijdte van het begrip 'groot en grootschalig project' vallen.

9.3 In de nadere beschrijving van de activiteiten/projecten in de toelichting op artikel 3.2.2.4 van de POV is aansluiting gezocht bij het Besluit mer, zoals dat gold vóór de inwerkingtreding van het wijzigingsbesluit op 1 april 2011. Voor een aantal activiteiten zijn in de toelichting grenzen met betrekking tot de minimale omvang opgenomen. Zowel de beschrijving van de activiteiten als de gekozen grenzen in de toelichting wijken in de meeste gevallen af van de grenzen/drempelwaarden voor de mer-beoordelingsplicht. Er is voor gekozen om de begripsomschrijvingen of criteria uit het Besluit mer niet in de tekst van de POV op te nemen. Elke situatie wordt op haar eigen merites beoordeeld wat betreft de risico's voor de

grondwaterbescherming.

- 9.4 Het feit dat een zonnepark niet wordt genoemd in het Besluit mer, betekent naar het oordeel van de rechtbank dus niet dat een zonnepark reeds daarom niet ontheffingsplichtig is en dat om die reden niet meer beoordeeld hoeft te worden of van de activiteit belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu, met name voor de grondwaterkwaliteit, zijn te verwachten.
- 9.5 Uit de toelichting op artikel 3.2.2.4 van de POV volgt niet dat de activiteiten waarvoor een ontheffingsplicht geldt, moeten zijn opgenomen in het Besluit mer. Uit de opzet blijkt weliswaar dat aansluiting is gezocht bij het Besluit mer, maar er is geen sprake van een rechtstreeks verband met de mer-beoordelingsplicht. Ook andere activiteiten met specifieke risico's op verontreiniging van het grondwater, die vanwege aard en omvang als groot of grootschalig risicovol aangemerkt kunnen worden, kunnen ontheffingsplichtig zijn.
- 9.6 Bij de beoordeling van de risico's gaat het om de kenmerken van de activiteit, zoals de aard en omvang, cumulatie van risico's, het risico op calamiteiten, de bekendheid van de risico's en de onomkeerbaarheid van de nadelige effecten, alsmede om de plaats waar de activiteit plaatsvindt, bijvoorbeeld de ligging ten opzichte van waterwinputten en om de kwetsbaarheid van de bodem.
- 9.7 Bij een grondgebonden zonnepark van 3,5 hectare, zoals waar het in deze zaak om gaat, kan, zoals verweerder heeft gesteld, bij de aanleg en het gebruik ervan sprake zijn van verschillende risico's op verontreiniging van het grondwater en aantasting van de kwaliteit van de drinkwatervoorziening, zoals het vrijkomen van schadelijke stoffen bij brand en het gebruik van uitloogbare materialen. Ook zijn er volgens verweerder nog weinig onderbouwde inzichten over de (langjarige) effecten van zonneparken op de kwaliteit van bodem en grondwater, zoals de afname van de zelfreinigende werking van de bodem.
- 9.8 Verweerder heeft in dit verband verwezen naar de "Notitie Verkenning naar mogelijke effecten van zonneparken op grond- en oppervlaktewater in waterwingebieden in de provincie Limburg" van het RIVM van 1 oktober 2019, waarin op basis van literatuuronderzoek en consultatie van (externe) deskundigen een conceptueel model voor grondgebonden zonneparken is samengesteld. Het RIVM stelt dat onderzoek lijkt aan te geven dat schadelijke stoffen bij normaal gebruik uit de zonnepanelen kunnen komen. Ook bij andere onderdelen, bijvoorbeeld draagconstructies, funderingen en bekabeling en bij het uitvoeren van onderhoudswerkzaamheden (reiniging en reparatie) bestaat het risico dat schadelijke stoffen op de bodem en in het grondwater terecht komen. Het RIVM merkt verder op dat nog onbekend is in hoeverre een zonnepark een nadelige invloed heeft op het zelfreinigend vermogen van het bodem- en watersysteem. Als gevolg van onder meer het effect op de hydrologische toestand van het bodem- en watersysteem en afname van de totale biomassa en bodemorganische stof kan volgens het RIVM verondersteld worden dat het zelfreinigende vermogen van het bodemsysteem onder een zonnepark aangetast wordt en schadelijke stoffen in potentie in hogere concentraties naar het grondwater kunnen lekken. In welke mate en op welke tijdschaal dit speelt is volgens het RIVM lastig in te schatten en sterk afhankelijk van grondsoort, bodemtype en de lokale (geohydrologische) omstandigheden. Het meten of sprake is van een nadelige invloed op het zelfreinigend vermogen is zeer complex, aldus het RIVM.
- 9.9 Omdat het onderhavige zonnepark in een waterwingebied ligt, is de rechtbank van oordeel dat genoemde risico's voor de grondwaterbescherming zich in beginsel ook in dit geval kunnen voordoen. Verweerder heeft zich naar het oordeel van de rechtbank daarom op het standpunt kunnen stellen dat het zonnepark vanwege de aard en omvang van de activiteit en bijbehorende, deels nog onbekende, risico's, valt binnen de reikwijdte van het begrip "groot en grootschalig project". Dat betekent dat verbod als bedoeld in artikel 3.2.2.1, eerste lid, van de POV op het zonnepark van toepassing is en dat daarom een ontheffing als bedoeld in het derde lid van dat artikel nodig is.

10. Ook deze beroepsgrond van eiseres slaagt niet.

### **Conclusie**

11. Het beroep is ongegrond. Het bestreden besluit kan in stand blijven.

### **Proceskosten**

12. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

### **Beslissing**

De rechtbank verklaart het beroep ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. A.T. de Kwaasteniet, rechter, in aanwezigheid van G. Kootstra, als griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op

griffier rechter

Afschrift verzonden aan partijen op:

### **Rechtsmiddel**

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Als hoger beroep is ingesteld, kan bij de voorzieningenrechter van de hogerberoepsrechter worden verzocht om het treffen van een voorlopige voorziening of om het opheffen of wijzigen van een bij deze uitspraak getroffen voorlopige voorziening.



